



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 744179 - SP (2022/0155807-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : ADENILDO ARAUJO SAMPAIO
ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917
JESSYKA VESCHI FRANCISCO - SP344492
JORGE DE SOUZA - SP429914
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. CRIMES HEDIONDO E COMUM. CONTINUIDADE DELITIVA. CÁLCULO PARA A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR SOMENTE A EXASPERAÇÃO DE PENA PARA A INCIDÊNCIA DAS FRAÇÕES MAIS BRANDAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A pretensão do Agravante é de que o cálculo para os benefícios da execução considere, separadamente do total da reprimenda, a parte referente ao latrocínio, aplicando-se, ao tempo restante, as frações atinentes ao crime comum.

2. Sabe-se que o regramento próprio ao concurso formal e continuidade delitiva é uma ficção jurídica para beneficiar o réu, que, no primeiro caso, mediante uma ação ou omissão pratica dois ou mais crimes ou, no segundo caso, mediante mais de uma ação ou omissão pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Os crimes continuam a existir per se, e não têm a sua natureza modificada.

3. Porém, aplicada a pena mais gravosa, com a consequente exasperação, os cálculos para os benefícios da execução incidem sobre o total da pena exasperada, considerada a natureza do delito mais grave, que por ficção jurídica é tido como uma única unidade delitiva; ou sobre as penas fixadas para os crimes hediondo e comuns de forma individualizada, antes da aplicação do concurso formal ou da continuidade.

4. O tema já foi examinado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC 284.683, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 02/05/2016, afastando-se a pretensão da Parte Impetrante como a aqui formulada. Julgado mantido pelo Supremo Tribunal Federal, no exame do recurso ordinário em habeas corpus, sob o fundamento de que *"o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, outrora aplicado para atenuar a reprimenda, não pode ser utilizado isoladamente na fase da execução da pena para desmembrar as infrações múltiplas, desprezando-se o consagrado instituto da unidade fictícia do crime continuado"* (RHC 136.732/MG, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe 27/06/2018). No mesmo sentido: HC n.º 416.146/DF, o Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 02/08/2019.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 26/09/2023 a 02/10/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 02 de outubro de 2023.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 744179 - SP (2022/0155807-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : ADENILDO ARAUJO SAMPAIO
ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917
JESSYKA VESCHI FRANCISCO - SP344492
JORGE DE SOUZA - SP429914
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. CRIMES HEDIONDO E COMUM. CONTINUIDADE DELITIVA. CÁLCULO PARA A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR SOMENTE A EXASPERAÇÃO DE PENA PARA A INCIDÊNCIA DAS FRAÇÕES MAIS BRANDAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A pretensão do Agravante é de que o cálculo para os benefícios da execução considere, separadamente do total da reprimenda, a parte referente ao latrocínio, aplicando-se, ao tempo restante, as frações atinentes ao crime comum.

2. Sabe-se que o regramento próprio ao concurso formal e continuidade delitiva é uma ficção jurídica para beneficiar o réu, que, no primeiro caso, mediante uma ação ou omissão pratica dois ou mais crimes ou, no segundo caso, mediante mais de uma ação ou omissão pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Os crimes continuam a existir per se, e não têm a sua natureza modificada.

3. Porém, aplicada a pena mais gravosa, com a consequente exasperação, os cálculos para os benefícios da execução incidem sobre o total da pena exasperada, considerada a natureza do delito mais grave, que por ficção jurídica é tido como uma única unidade delitiva; ou sobre as penas fixadas para os crimes hediondo e comuns de forma individualizada, antes da aplicação do concurso formal ou da continuidade.

4. O tema já foi examinado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC 284.683, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 02/05/2016, afastando-se a pretensão da Parte Impetrante como a aqui formulada. Julgado mantido pelo Supremo Tribunal Federal, no exame do recurso ordinário em habeas corpus, sob o fundamento de que *"o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, outrora aplicado para atenuar a reprimenda, não pode ser utilizado isoladamente na fase da execução da pena para desmembrar as infrações múltiplas, desprezando-se o consagrado instituto da unidade fictícia do crime continuado"* (RHC 136.732/MG, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe 27/06/2018). No mesmo sentido: HC n.º 416.146/DF, o Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 02/08/2019.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ADENILDO ARAÚJO SAMPAIO contra decisão de minha lavra ementada nos seguintes termos (fl. 124):

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. HISTÓRICO PRISIONAL DESFAVORÁVEL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA."

Em suas razões, a Defesa alega que "[n]o caso em tela, é inconteste que o agravante cumpriu mais de 1/6 (um sexto) da pena, restando, assim, satisfeito o primeiro requisito necessário à progressão pretendida. Quanto ao segundo requisito, o atestado de bom comportamento carcerário encontra-se acostado às fls. 114/126, atendendo ao disposto no art. 112 da LEP, com a redação dada pela Lei 10.792/2003" (fl. 482).

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou, diante do princípio da colegialidade, a submissão do feito à Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não prospera.

Consta dos autos que o Agravante foi condenado à pena total de 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais 14 (quatorze) dias-multa, por infração aos arts. 157, § 2.º, incisos I e II, por duas vezes, e 157, § 3.º, segunda parte, na forma do art. 71, todos do Código Penal.

Na execução da reprimenda, a Defesa requereu a retificação da conta de liquidação a fim de que o aumento de pena decorrente do crime previsto no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal fosse lançado como pena por crime comum.

O Juízo das Execuções Penais indeferiu o pleito à base da seguinte motivação (fl. 53-54; sem grifos no original):

"Verifico ser caso de indeferimento do pedido.

Isso porque, apesar do sentenciado ter sido condenado por crime comum (roubo) e hediondo (latrocínio) em que foi reconhecida a continuidade delitiva, o artigo 71 do Código Penal prevê que:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Portanto, quis o legislador submeter o regramento sobre a pena mais gravosa. Logo, em sendo crime único, não se pode afastar a ficção jurídica a fim de desmembrar a pena fixada na continuidade delitiva."

Irresignado, o Apenado interpôs agravo em execução, o qual foi desprovido em acórdão assim ementado (fl. 78-79; sem grifos no original):

"Agravo em Execução. Recurso interposto contra decisão que homologou cálculos de penas - Requer a cassação da referida decisão e que seja determinada a elaboração de novos cálculos com separação entre o crime hediondo (latrocínio) e o crime comum (roubo majorado), praticados em continuidade delitiva Sustenta que a pena total foi lançada no campo 'pena hedionda', sendo que lá somente poderia constar como tal, a pena do crime de latrocínio, pretendendo pugnando para que o acréscimo decorrente da continuidade delitiva seja lançado como 'pena comum' - Impossibilidade Os cálculos não comportam alteração, posto que decorrem da correta interpretação do artigo 71, do CP - Decisão mantida - Agravo improvido."

Seguiu-se a impetração de *habeas corpus*, ao qual deneguei a ordem, em decisão que ora mantenho.

Com efeito, no caso, o Tribunal de origem assim apreciou a controvérsia (fls. 83-84; sem grifos no original):

"Ora, o cálculo homologado pelo Juízo encontra-se correto, sendo forçoso convir que não se constata ilegalidade na decisão de 1º grau, pois, como bem ressaltou o d. Promotor de Justiça oficiante: 'O instituto da continuidade delitiva, como se sabe, foi criado pelo legislador ordinário para que, diante do cumprimento de determinadas exigências especificadas no artigo 71 do Código Penal, fosse evitado o somatório das reprimendas (concurso material), beneficiando, com isso, o réu. A teoria adotada pela legislação penal pátria foi a da ficção jurídica, segundo a qual se reconhece a prática real de diversos delitos que, para fins de aplicação da reprimenda, são considerados como um único crime, ou seja, os delitos fracionados passam a formar uma unidade delitiva apenas. Desse modo, não se pode, na fase de execução da pena, afastar a ficção jurídica anteriormente aplicada em benefício do sentenciado. O levantamento da sanção realizado pelo Juízo da Execução Penal mostra-se correto, uma vez que o aumento proveniente do reconhecimento do crime continuado incidiu sobre a infração penal mais grave, que, por criação da lei, é tido como o único crime praticado pelo agente, devendo permanecer, por esse motivo, como hediondo, diante da sua unidade incindível.' Diante desse quadro, a decisão deve ser mantida."

Como se vê, a Corte *a quo* manteve o aumento da pena decorrente do crime mais grave (hediondo), pela impossibilidade, na continuidade delitiva, de aplicar-se o desmembramento das penas fixadas para os crimes comuns e hediondos, nos termos do art. 71 do Código Penal.

Pois bem. Sabe-se que o regramento próprio ao concurso formal e continuidade delitiva é uma ficção jurídica para beneficiar o réu, que, no primeiro caso, mediante uma ação ou omissão pratica dois ou mais crimes ou, no segundo caso, mediante mais de uma ação ou omissão pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Os crimes continuam a existir per se, e não têm a sua natureza modificada. Porém, aplicada a pena mais gravosa, com a consequente exasperação, os cálculos para os benefícios da execução incidem sobre o total da pena exasperada, considerada a natureza do delito mais grave, que por ficção jurídica foi tido como uma única unidade delitiva; ou sobre as penas fixadas para os crimes hediondo e comuns de forma individualizada,

antes da aplicação do concurso formal ou da continuidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME HEDIONDO E COMUM EM CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ELABORAÇÃO DE CÁLCULO DIFERENCIADO PARA FINS DE BENEFÍCIOS RELATIVAMENTE AO ACRÉSCIMO DECORRENTE DO CRIME CONTINUADO. PRETENSÃO DESCABIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 71 DO CP. REGRAMENTO CONSOANTE O CRIME MAIS GRAVE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos termos do entendimento desta Corte, nos casos de condenações por crime hediondo ou equiparado e por crime comum, sejam elas decorrentes de uma mesma execução ou de execuções diversas, exige-se, para determinados benefícios penais, tais como para progressão de regime, o cumprimento diferenciado de 1/6 para o crime comum e de 2/5 ou 3/5 para o delito hediondo – conforme o apenado seja ou não reincidente.

3. Tal entendimento não tem aplicabilidade nas hipóteses de condenação por crime comum (roubo majorado) e hediondo (latrocínio) cometidos em continuidade delitiva, sendo descabida a pretensão de que ao acréscimo de 1/6 pela continuidade delitiva seja aplicada a fração de cumprimento de pena para fins de benefícios relativa aos crimes comuns e não aos hediondos.

4. De acordo com a sistemática aplicada pelo legislador, o benefício trazido pela fictio iuris implica, em contrapartida, na submissão ao regramento incidente sobre a pena mais gravosa. O instituto da continuidade delitiva, a par de conferir uma apenamento menos gravoso do que o resultante da soma das penas dos delitos praticados, os quais são considerados um só crime, de outro lado, impõe que os cálculos resultantes da aplicação dos demais crimes, havidos por continuados, sejam feitos com base no delito mais grave, quando não sejam idênticos.

5. Uma vez que o aumento de 1/6 a 2/3 pela continuidade delitiva incide sobre o delito mais grave, qual seja, o delito hediondo (latrocínio), o mesmo regramento deve ser aplicado no que diz respeito ao lapso temporal para fins de benefícios penais, qual seja, o referente ao delito mais grave (latrocínio), ou seja, ao crime hediondo.

6. Habeas corpus não conhecido." (HC 284.683, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 02/05/2016.)

Assim, na ausência de argumentos relevantes que infirmem as razões consideradas no julgado ora agravado, entendo que deve ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 744.179 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0155807-7

Número de Origem:

00077996620218260032 014235720108260000 0528775 10228867920208260032 14235720108260000 528775
77996620218260032

Sessão Virtual de 26/09/2023 a 02/10/2023

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JORGE DE SOUZA

ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917

JESSYKA VESCHI FRANCISCO - SP344492

JORGE DE SOUZA - SP429914

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ADENILDO ARAUJO SAMPAIO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PROCESSUAL PENAL - EXECUÇÃO PENAL E DE MEDIDAS
ALTERNATIVAS - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - CONTAGEM DE PRAZO
PARA OS BENEFÍCIOS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADENILDO ARAUJO SAMPAIO

ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917

JESSYKA VESCHI FRANCISCO - SP344492

JORGE DE SOUZA - SP429914

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 26/09/2023 a 02/10/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 03 de outubro de 2023